

Avv. Marco Aquila
Via Brodolini 75 – 87036 Rende (CS)
0984/1811180 - 3312099073

Al Sindaco e rappresentante legale p.t.
Del Comune di Scigliano
Via Municipio
87057 - Scigliano

OGGETTO: Procedimento per Opposizione a Decreto Ingiuntivo, avente Rg. N° 4387/2017, relazione sulla proposta transattiva e sull'andamento del procedimento giudiziale

Premessa

Lo scrivente Avv.to Marco Aquila ha ricevuto incarico, con Delibera di Giunta n° 69 del 14.09.2017, dal Comune di Scigliano al fine di predisporre opposizione al decreto ingiuntivo n° 1093/17, della Ditta Impianti Elettrici De Cicco Gennarino (di seguito *Ditta De Cicco*), e ogni altra opportuna difesa, con espresso conferimento di ogni più ampio potere difensivo, compreso quello di *quietanzare, transigere, incassare e sottoscrivere gli atti* relativi al mandato ricevuto.

A tal fine è redatta la presente relazione, su richiesta del Sindaco del Comune di Scigliano, che discute circa l'andamento del giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo e la possibile conclusione dello stesso, in ottemperanza alle esigenze ed agli interessi dell'Ente locale.

Ai fini della redazione del presente rapporto sono stati tenuti in considerazione i documenti fiscali prodotti dalla Ditta Impianti Elettrici De Cicco Gennarino, le rendicontazioni di spesa presentate come prove nel giudizio civile in corso presso il Tribunale di Cosenza, riguardante la realizzazione dei lavori effettuati presso il territorio di Scigliano, il Decreto Ingiuntivo n° 1093/17, con il quale si ingiungeva al Comune di Scigliano il pagamento della somma di € 97.977,10, come somma relativa ai mancati pagamenti di n° 3 fatture per le annualità 2013, 2014 e 2016, ed ogni documentazione fornita dal Comune di Scigliano per l'espletamento del mandato defensoriale.

Stato del Giudizio in corso

La Ditta Impianti Elettrici De Cicco Gennarino, a seguito dell'aggiudicazione della gara d'appalto avente ad oggetto il servizio di "*Manutenzione ordinaria e gestione degli impianti di pubblica illuminazione*", stipulava in data 08.05.2013 un contratto con il Comune di Scigliano in forza del quale la ditta opposta si impegnava, dietro corrispettivo, a realizzare una serie di interventi sull'impianto elettrico comunale di illuminazione pubblica, al fine di giungere ad un netto risparmio di spesa sui consumi di energia elettrica sostenuti dall'Ente pubblico negli anni precedenti.

Secondo il meccanismo previsto nel capitolato e nel bando di gara, a sua volta ribadito nel contratto di appalto, il vincitore dello stesso, nel caso di specie la Ditta De Cicco, avrebbe conseguito annualmente un corrispettivo proporzionato all'effettivo risparmio di spesa per l'energia elettrica; ciò a fronte della realizzazione di opere di rinnovamento e manutentive che limitassero al massimo gli eventuali sprechi.

Come parametro di riferimento per il calcolo di detto compenso, veniva previsto, come consumo annuo per l'energia elettrica, una cifra di 470.000 Kw, ovvero pari ad una media dei consumi realizzati negli anni 2009, 2010 e 2011 dall'impianto di illuminazione pubblica.

Tali consumi, inoltre, venivano concretamente quantificati in € 70.000,00, presupponendo un costo per Kw/h di € 0,148; quale costo medio dell'energia elettrica per l'anno di riferimento.

Orbene, dati alla mano, la differenza tra tale ultima cifra e il risparmio di spesa eventualmente ottenuto, decurtato del 23,35% quale valore economico offerto al Comune dalla Ditta Impianti Elettrici De Cicco Gennarino, costituisce proprio il corrispettivo finale da corrispondere all'appaltatore.

Ebbene, con ricorso per decreto ingiuntivo datato 10.05.2017 e notificato in data 12.09.2017, avente numero 1093/2017, quest'ultima dichiarava espressamente di essere creditrice nei confronti del Comune di Scigliano della cifra di 97.977,10 €, comprensivi di IVA, oltre spese legali, oneri ed interessi di mora, corrispondenti a n° 3 fatture da ella emesse per le annualità 2013, 2014 e 2016.

In particolare, i documenti contabili cui si riferiva la Ditta De Cicco sono rispettivamente il n° 38/2014, per un importo pari ad € 29.956,69, il n° 16/2015, per un importo di € 33.815,78, ed il n° 11/2017, pari ad € 34.204,63.

L'appaltatore, in particolare, ha calcolato tali somme utilizzando prezzi al KWh rispettivamente di € 0,211, € 0,165 ed € 0,170; eccedenti i valori di costo stabiliti come tetto massimo dall'Autorità per l'Energia Elettrica il Gas ed il Sistema Idrico (AEEG) anche per il "Mercato Libero".

L'imprenditore, infatti, ha preso come parametro di riferimento, per questo aspetto, il valore totale delle bollette di Eni spa, senza estrarre da esso né l'importo corrispondente all'IVA, né ogni altra voce non attinente con il costo dell'energia elettrica e lo ha diviso per il totale dei Kwh di energia elettrica fatturati.

Appare subito evidente, e pertanto assolutamente non condivisibile, come i criteri utilizzati da parte avversa in merito alla redazione dei predetti documenti contabili siano del tutto erronei e privi di ogni fondamento.

Nelle fatture contestate, da sempre disconosciute dall'ente locale, si evince come la Ditta De Cicco abbia preso in considerazione alcuni dati numerici assolutamente discostanti rispetto a quelli reali.

Ciò nonostante, questi dati risultano fondamentali per il calcolo del premio da corrispondere all'appaltatore, in quanto dalla differenza tra il valore di consumo di energia elettrica nell'anno di riferimento, pari a 470.000 KW, ed il valore di consumo effettivo nell'anno di esercizio, ovvero corrispondente alla cifra in KW del risparmio energetico ottenuto, moltiplicato per il prezzo di mercato della stessa, si ottengono le economie di risparmio da ripartire tra il comune, per la quota del 23,35%, e l'appaltatore stesso.

È evidente che se anche uno solo di tali valori è errato, allora altrettanto inesatte saranno le pretese del ricorrente.

Preso atto di tale presupposto, il Comune di Scigliano più volte ha proposto la correzione di tali imprecisioni e tentato di addivenire nel consenso delle parti ad una rivalutazione dei criteri di calcolo di detti premi.

Ciò nonostante, come già scritto nelle righe che precedono, la Ditta De Cicco ha provveduto a promuovere ricorso per decreto ingiuntivo, che veniva concesso dal Giudice del Tribunale di Cosenza in data 10.05.2017, e notificato il 12.09.2017 attraverso PEC all'Ufficio del Protocollo dell'Ente.

A tale decreto, per le motivazioni anzidette ed altre di cui appresso verrà meglio specificato, il Comune di Scigliano si opponeva nei termini, ovvero con atto di citazione per opposizione a decreto ingiuntivo, datato 19.10.2017; a seguito del quale veniva instaurato il procedimento giudiziale recante n° 4387/2017 R.G., pendente dinnanzi al Giudice del Tribunale di Cosenza, Dott.ssa Viteritti Rosangela.

La difesa del Comune di Scigliano articolava le seguenti motivazioni:

1. Nullità del contratto di appalto stipulato in difformità delle disposizioni normative previste dal codice degli appalti pubblici e delle delibere ANAC
2. Inesistenza della prova del credito ingiunto - infondatezza della pretesa
3. Inesattezza del credito – revoca del decreto ingiuntivo
4. Inadempimento contrattuale dovuto alla mancata realizzazione delle opere preventivate nel contratto di appalto - violazione delle clausole contrattuali e ricalcolo dei costi effettivi
5. Inadempimento o inesatto adempimento ed eccezione ex art. 1460 c.c.
6. Risoluzione del contratto per inadempimento contrattuale e contestuale istanza di restituzione delle cifre versate

Per quanto attiene al primo punto, l'istanza giudiziale di riconoscimento della nullità del contratto è relativa ad una serie di clausole e condizioni poste dall'Amministrazione comunale, nei documenti

di preparazione alla gara d'appalto e nel contratto stesso, assolutamente antitetiche con quelle che sono le previsioni legali e la prassi in materia di contratti pubblici.

Naturalmente condizioni che, seppur innescate da esigenze di degna considerazione, quali la volontà di ottenere un opportuno e congruo risparmio di spesa pubblica per i consumi energetici, la volontà di giungere ad una adeguata limitazione dell'inquinamento luminoso attraverso la sostituzione delle obsolete lampade ad incandescenza con strumenti più moderni ed efficienti, nella realtà dei fatti, hanno comportato il mancato raggiungimento degli obiettivi prefissati ed un pesante aggravio di spesa pubblica per l'ente locale.

Innanzitutto, la durata del contratto, prevista in anni 15, contrasta con il divieto di durata ultra novennale dei contratti pubblici (art. 12, comma 2, R.D. 2440/1923 "*I contratti debbono avere termini e durata certa e non possono essere stipulati con onere continuativo per lo Stato, se non per ragioni di assoluta convenienza o necessità da indicarsi nel decreto di approvazione del contratto. Per le spese ordinarie la durata non può oltrepassare i nove anni*").

L'Autorità Nazionale Anticorruzione ha, in diverse delibere, osservato come l'ordinamento non è indifferente verso gli affidamenti così a lungo termine, per i rischi connessi; si possono infatti creare fenomeni di *lock-in*, ossia il vincolo di lunga durata con lo stesso operatore economico che può comportare il rischio per le stazioni appaltanti di precludersi la possibilità di rimettere l'operazione sul mercato e di avvantaggiarsi della maggiore efficacia ed efficienza dei servizi offerti al pubblico, ottenibile grazie all'impiego di nuove tecnologie e/o di nuove formule organizzative/gestionali nell'erogazione dei servizi in questione (Cfr. Delibera ANAC n° CP – 14 del 14.10.2014 avente ad oggetto "Servizi di energia – Impianti termici – Edifici comunali").

In secondo luogo, al vizio di durata si affianca l'indeterminatezza dell'oggetto del contratto, dato che l'ente appaltante non è posto nella condizione di conoscere nel dettaglio tutti gli elementi che incidono sul corrispettivo da corrispondere all'appaltatore, rapportato a parametri non determinati aprioristicamente ed incerti alla data di stipula del contratto di appalto.

In effetti, l'indeterminatezza dell'oggetto del contratto pubblico è da ravvisare non solo in tale ultimo atto, bensì in ogni documento prodromico alla stipula dell'accordo tra il Comune di Scigliano e la Ditta De Cicco.

Anche se nel capitolato speciale di appalto vengono definiti dei valori di riferimento, quali una somma ed una quantità da porre come paragone per individuare il risultato di esercizio, rispettivamente indicate in 70.000 € e 470.000 KW, e delle plausibili economie di risparmio, ipotizzate in fase di gara in circa 35.600 € annui (**€ 515.755,75 per l'intero contratto quindicennale**), nella realtà fattuale, tali valori non scemano l'indeterminatezza dei requisiti fondamentali del contratto.

Tale dato, infatti, non può essere tenuto in considerazione come parametro di riferimento per un eventuale impegno di spesa, giacché esso è posto solo come riferimento esplicativo, mentre, in virtù del meccanismo di calcolo previsto nel contratto di appalto, il premio da corrispondere all'appaltatore rimane tuttora indefinito e risente, anno per anno, delle variazioni economiche e di mercato dei prezzi al consumo dell'energia elettrica e di altre variabili non aprioristicamente determinabili, che incidono indiscutibilmente sulla voce di spesa.

Nel capitolato speciale di appalto, all'articolo 3, viene, infatti, riportato *“Il corrispettivo che l'amministrazione comunale verserà all'appaltatore, al netto del 23,35% contrattuale offerto in sede di gara d'appalto, dovrà essere calcolato sulla base del risparmio energetico conseguito KWh risparmiati; ovvero i KWh consumati nel 2009-2010-2011 anni di riferimento meno i KWh consumati nell'anno in esame, la differenza sono i KWh risparmiati, il costo del KWh sarà calcolato sul costo medio dell'anno in esame”*.

Ulteriore elemento confacente la nullità delle clausole contrattuali riguarda la violazione del divieto di introdurre *“formule aperte”* negli appalti pubblici per la commisurazione dei compensi, dei premi o di ogni altra voce economica e di spesa che possa incidere sulle finanze della stazione appaltante.

Tale circostanza è direttamente collegata con le motivazioni anzidette, poiché traspare la non prevedibilità per il Comune di Scigliano delle variazioni degli elementi contabili, quali prezzo e KW consumati, cui consegue una indeterminatezza del valore economico del contratto e di ogni altra voce di spesa da inserire nel bilancio di previsione.

I punti 2 e 3 riguardano l'esistenza del credito e l'eventuale inesattezza del calcolo dello stesso, tenuto conto dei reali valori da prendere in considerazione e dalle esatte voci di spesa da inserire nella formula del calcolo del premio prevista nel contratto di appalto in oggetto, dei quali si richiamano le motivazioni indicate nell'atto di citazione per opposizione.

I punti 4 e 5 riguardano la condotta contrattuale posta in essere dalla Ditta De Cicco. A seguito di valutazione tecnica, anche a mezzo di consulenza esterna, utilizzata altresì a fini difensivi, si è riscontrata una variazione tra quanto l'appaltatore ha proposto nell'offerta di partecipazione alla gara di appalto, per la quale è stato ritenuto vincitore attraverso l'aggiudicazione, e quanto effettivamente realizzato; ciò ha implicato la richiesta giudiziale di riconoscimento dell'inesatta o parziale esecuzione delle opere, così come preventivate.

Nonostante tale legittima richiesta di giustizia, è in ogni caso incontestabile che alcuni lavori, per lo meno quelli di manutenzione ordinaria e di pronto intervento in caso di improvviso blackout, siano stati compiuti dalla Ditta De Cicco e per essi, come velatamente lasciato trapelare dal giudice in un

colloquio con i difensori delle parti, è necessario riconoscere un equo compenso (che comunque non può mai essere pari a quanto sproporzionatamente preteso dallo stesso imprenditore).

L'ultimo punto, il n°6, riguarda l'istanza di risoluzione giudiziale del contratto che è successiva e subordinata alla dichiarazione di nullità dello stesso, ma che per i fini di tutela degli interessi dell'Ente locale, lesi dalla stipula di un contratto tanto stringente, è forse da porre come obiettivo principale per la conclusione della vicenda.

In via riconvenzionale, il Comune di Scigliano ha, pertanto, formulato istanza la risoluzione del contratto n° 4 del 08.05.2013, nonché di risarcimento a seguito della concreta quantificazione dei danni materiali subiti e del conseguente impoverimento economico patito dall'Ente.

Secondo quanto dispone dall'Art. 108, comma 3, del D. Lgs. n° 50/2016 "*Codice dei contratti pubblici*", nel caso in cui venga accertato un grave inadempimento alle obbligazioni contrattuali da parte dell'appaltatore, tale da comprometterne la buona riuscita delle prestazioni, allora l'ente appaltante potrà esercitare, anche (e non esclusivamente) in via di autotutela, il suo diritto alla risoluzione del contratto.

Il codice dei contratti pubblici, nell'articolo indicato (Art. 108, comma 3), applicabile al caso di specie, richiama i principi generali rinvenibili dalle disposizioni del Codice Civile stesso sulla risoluzione del contratto, ovvero quelli previsti dagli Artt. 1453 e ss. C.C.

Giova ricordare, in proposito, l'art. 1453 C.C., a norma del quale: "*nei contratti con prestazioni corrispettive, quando uno dei contraenti non adempie le sue obbligazioni, l'altro può a sua scelta chiedere l'adempimento o la risoluzione del contratto, salvo in ogni caso, il risarcimento del danno*".

Orbene, nel caso oggetto del presente procedimento, come indicato dalla legge speciale regolante questa particolare materia, ovvero il D. Lgs n° 50/2016, la fonte di obbligazione della Ditta De Cicco non è da rinvenire esclusivamente nel contratto di appalto, ma, anche e soprattutto negli atti antecedenti ad esso, ove viene meglio specificata la tipologia di attività che la stessa si era impegnata a realizzare e che ha, secondo le modalità precedentemente descritte, completamente disatteso.

È evidente, quindi, che tale inadempimento è fondato e deve essere considerato di NON scarsa importanza, ai sensi dell'art. 1455 C.C., posto che ha avuto una notevole rilevanza nell'economia del rapporto obbligatorio, determinando uno squilibrio sensibile del sinallagma contrattuale.

La risoluzione del contratto, inoltre, risulta fondamentale anche per definire un rapporto di eccessiva durata, 15 anni per l'appunto, che altrimenti avrebbe limitato l'agire dell'ente locale.

Analizzate le ragioni dell'opposizione all'istanza di ingiunzione della Ditta Impianti Elettrici De Cicco Gennarino, in corso di causa si è proceduto alla corretta instaurazione del giudizio, alla redazione ed al deposito delle memorie difensive ai sensi dell'Art. 183, comma 4, C.p.c., alla raccolta delle prove documentali ed alla raccolta delle prove testimoniali.

Lo scrivente difensore, autorizzato con mandato, ha sin da subito tentato di giungere ad un bonario componimento della vicenda, trovando dapprima una disponibilità, proveniente dal difensore di controparte, successivamente un netto diniego alla transazione.

Tale volontà, veniva manifestata anche dal Giudice del Tribunale di Cosenza che nell'udienza di comparizione delle parti invitava le stesse a trovare un accordo.

A seguito di tale invito, lo scrivente difensore, di concerto con il Sindaco p.t. del Comune di Scigliano, convocava la controparte, nella persona del responsabile legale p.t., sig. De Cicco Gennarino, assistito per il tramite del suo difensore Avv.to Luigi Muraca, ad una riunione per discutere i termini della controversia ed eventualmente giungere ad un accordo transattivo. A tale riunione presiedevano anche, in qualità di responsabile dell'ufficio finanziario, il geom. Ligotti Carmine e, quale operatore dell'ufficio tecnico, il Geom. Piccolo Maurizio.

Tale riunione, però, mostrava alle proposte dell'ente locale lo sbarramento assoluto della Ditta De Cicco, la quale, negava ogni disponibilità al dialogo.

All'udienza del 05.12.2018 il Giudice, all'esito dell'escussione dei testi, ha chiesto lumi sul tentativo di bonario componimento della vicenda. Lo scrivente difensore ha reso edotto il magistrato del comportamento di controparte ed Ella ha ammonito la stessa affinché mantenesse un atteggiamento di maggiore collaborazione.

In tale occasione, in un dialogo tra Giudice e difensori, il giudicante ha lasciato intendere ciò che, in realtà, il Comune di Scigliano non ha mai disconosciuto, ovvero che sarebbe stato opportuno giungere ad un componimento della vicenda trovando un punto di incontro tra le pretese di ambo le parti.

A questo punto è iniziata una lunga, ma proficua, opera di negoziazione, che si è venuta formando attraverso telefonate ed incontri tra i legali e scambio di PEC (che ivi tutte si allegano).

Questa attività negoziale ha portato all'individuazione di una cifra ritenuta sufficiente da entrambe le parti e che è oggetto dell'accordo transattivo, che in schema è stato già offerto all'amministrazione comunale e che, in ogni caso, è allegato alla presente relazione.

Naturalmente, per quanto attiene alla determinazione di tale cifra, essa è stata individuata dall'amministrazione comunale, unitamente all'ufficio finanziario, e comunicata allo scrivente difensore, che (quest'ultimo) ha utilizzato come parametro di riferimento entro cui, e non oltre, concludere la transazione.

La questione, quindi, potrà essere conclusa, con salvezza di tutti gli interessi del Comune di Scigliano, alla cifra di **Euro 92.999,29 (novantaduemilanovecentonovantanove/29)**, da intendersi **22.999,29 €** quale somma compensata con quanto già pagato alla Ditta Impianti Elettrici De Cicco nell'anno 2016, in riferimento all'anno 2015, giusto mandato n° 685 del 31.05.2016 e **70.000,00 €** a saldo dei crediti vantati dalla stessa e a totale definizione delle proprie pretese creditorie, per tutto l'arco temporale di vigenza del contratto di appalto, ovvero sino ad oggi, giorno 05.03.2019. Le modalità con cui sarà eseguita per il Comune di Scigliano saranno le seguenti: **€ 30.000,00** da pagare alla sottoscrizione dell'accordo transattivo; **€ 10.000,00** da pagare entro il **30 Settembre dello stesso anno (2019)**; **€ 15.000,00**, con nota nel bilancio 2020, da pagare non oltre il **20.02.2020**; **€ 15.000,00**, con nota nel bilancio 2021, da pagare non oltre il **20.02.2021**.

La transazione così come formulata è conveniente per il Comune di Scigliano non solo sotto il profilo strettamente economico, ma anche per tutte le esigenze di diversa natura dell'ente, ovvero principalmente per la risoluzione consensuale del contratto.

Di seguito saranno esplicate le ragioni di convenienza testé sintetizzate.

Economicità della definizione della vertenza con la sottoscrizione dell'accordo di transazione

Sotto il profilo strettamente economico la transazione può definirsi assolutamente proficua per il Comune di Scigliano.

Le esigenze di cassa e di bilancio riscontrate e comunicate allo scrivente difensore erano tassativamente fissate nella cifra di 75.000,00 €, con un margine di sforzo nel massimo di ulteriori 5.000,00 €, naturalmente spalmata in un orizzonte pluriennale.

Le iniziali pretese della Ditta De Cicco erano stabilite, come da Decreto Ingiuntivo, in 97.977,10 €, comprensivi di IVA, oltre oneri ed interessi di mora, corrispondenti a n° 3 fatture da ella emesse per le annualità 2013, 2014 e 2016, nonché 3.220,00 €, compresi oneri, per spese legali riconosciute (un totale di 101.197,10 € a cui, per semplicità, d'ora in poi ci si riferirà con l'indicazione di 100.000,00 €).

In particolare, i documenti contabili cui si riferiva la Ditta De Cicco sono rispettivamente il n° 38/2014, per un importo pari ad € 29.956,69, il n° 16/2015, per un importo di € 33.815,78, ed il n° 11/2017, pari ad € 34.204,63.

A queste vanno aggiunte le pretese avanzate con fattura del 2018, per l'anno 2017, che seppur contestata dall'amministrazione comunale sarebbero state oggetto di una ulteriore azione legale.

Tale documento, riscontrabile negli archivi dell'ente, a memoria era superiore ad € 50.000,00; di conseguenza, l'istanza di ingiunzione per detta nota sarebbe stata realizzata per la medesima cifra, oltre interessi di mora e spese legali.

A ciò si deve necessariamente aggiungere il fatto che, stante le lungaggini processuali, ove si chiedeva la risoluzione giudiziale del contratto, questo è rimasto in ogni caso vigente anche per l'anno 2018 e per i primi mesi del 2019. In questo periodo la Ditta De Cicco è anche intervenuta diverse volte ed ha persino completato alcuni lavori.

È presumibile, stante la media delle cifre richieste nei precedenti anni, che per quest'ultimo periodo la Ditta De Cicco possa chiedere una cifra che si aggiri intorno alle 42.500,00 € (per il 2018: € 34.000,00; per il 2019: 8.5000 €).

Per queste ultime cifre purtroppo ci si può riferire solo per valori ipotetici, definiti da un calcolo medio tra le precedenti istanze di pagamento, ma del tutto plausibili vista la condotta generale dell'appaltatore.

In ogni caso, tenendo in considerazione tali cifre, le pretese della Ditta De Cicco per il periodo di vigenza del contratto ammontano a circa 192.500,00 €.

Da queste si esclude la somma di 22.999,29 € in quanto già pagata alla stessa nell'anno 2016, in riferimento all'anno 2015, giusto mandato n° 685 del 31.05.2016, quindi non pretesa dall'imprenditore, ma che si deve comunque tenere in considerazione per il calcolo totale dell'esborso sopportato dal Comune di Scigliano, come ammontare sostenuto per tutto l'arco di vigenza del contratto di appalto di servizi per la "*Manutenzione ordinaria e gestione degli impianti di pubblica illuminazione*".

In fase transattiva, inoltre, per la conclusione di un accordo di durata quindicinale (15 anni), per un importo totale certamente indefinito, ma comunque non inferiore (in base alle clausole contrattuali) per l'intero periodo ad € 515.755,75, è necessario tenere in considerazione anche la buona fede contrattuale ed il legittimo affidamento che l'appaltatore ha riservato al contratto di appalto.

È giurisprudenza unanime e costante quella che pretende la quantificazione economica anche di questo interesse, valutato come la propensione ad un potenziale e quasi certo guadagno, derivante da negozio giuridico.

Pertanto, appare senza dubbio alcuno un apprezzabile conclusione quella indicata nell'accordo transattivo, che a pretese pari a 230.000,00 € circa, riferite ad un periodo complessivo di anni 6 e mesi 3, ovvero dal gennaio 2013 a marzo 2019, e comunque superiori a 100.000,00 € se riferite al solo Decreto Ingiuntivo n° 1093/2017, si contrappone il pagamento di una cifra pari a 70.000,00 €, da estinguere in diverse tranches, tenuto conto anche della compensazione.

Il risparmio del comune di Scigliano sul totale si aggira intorno ad una cifra pari al 65% dell'onere di spesa che sarebbe stato necessario pagare in esecuzione delle clausole contrattuali.

Tutela degli interessi del Comune di Scigliano e risoluzione del contratto

La conclusione del rapporto con la Ditta Impianti Elettrici De Cicco Gennarino ha degli evidenti margini di convenienza anche riguardo ad ulteriori interessi dell'Ente, esplicitati allo scrivente difensore nel corso del suo mandato defensoriale.

Le modalità di impegno del Comune di Scigliano in merito a questa materia risulterebbero, quindi, notevolmente limitate per quanto attiene ai suoi margini di azione e alla sua discrezionalità operativa.

Il Comune, che comunque rimane proprietario dell'impianto di illuminazione pubblica, non potrebbe realizzare in via autonoma lavori o migliorie di qualsiasi sorta, ovvero interventi di emergenza, salvo preliminarmente ottenere il beneplacito consenso dell'appaltatore.

Inoltre, qualsiasi miglioria tesa a realizzare un efficientamento dell'impianto, sarebbe ad esclusivo vantaggio della Ditta De Cicco, stante la formula del calcolo del premio legata ai risparmi di spesa sull'energia elettrica.

Se l'ente pubblico fa un lavoro di miglioria sulla linea elettrica, la somma che andrebbe a risparmiare sulla bolletta dell'energia, in realtà, la dovrà destinare all'appaltatore.

In sostanza il Comune di Scigliano, in forza del meccanismo previsto nel contratto di appalto, ha perso ogni titolarità d'uso dell'infrastruttura.

Inoltre, in seguito alla vittoria di un bando di sovvenzione della Regione Calabria, riferito ai POR Calabria 2014-2020 - Asse 4 - "*Efficienza energetica e mobilità sostenibile*", finalizzato alla realizzazione di interventi di efficientamento delle reti di illuminazione pubblica, il Comune di Scigliano si è aggiudicato un finanziamento diretto, secondo il piano di interventi depositato presso l'Ente regionale, alla sostituzione dei pali e dei corpi illuminanti esistenti con nuovi apparecchi a tecnologia LED ad alta efficienza energetica e, inoltre, alla sostituzione di ogni altro strumento esistente con dispositivi di nuovissima tecnologia, così come elencati nella Relazione Tecnica allegata al Progetto Esecutivo dell'opera.

Il completamento di questi lavori avrebbe comportato un efficientamento energetico che avrebbe determinato, in vigenza della predetta formula contrattuale, una riduzione dei consumi di energia elettrica per un valore assolutamente elevato, a tutto vantaggio della Ditta De Cicco, che si sarebbe garantita un premio ancora più elevato.

Infatti, in virtù del nesso inscindibile tra il contratto di appalto di servizi con la Ditta Impianti Elettrici De Cicco Gennarino e le opere di sostituzione ed ammodernamento della linea di illuminazione pubblica, giacché proprio sul parametro della consistenza del risparmio energetico si calcola il premio da corrispondere all'appaltatore, si rende necessario ed indispensabile concludere il rapporto contrattuale.

Le modalità con cui è possibile per il Comune di Scigliano perseguire tale obiettivo sono diverse, ma ovviamente la meno onerosa rimane quella della risoluzione del contratto in via consensuale.

Specificando la questione, l'Art. 108 del D. Lgs. 50/2016, della "Risoluzione", afferma: comma 1, *"Fatto salvo quanto previsto ai commi 1, 2 e 4, dell'articolo 107, le stazioni appaltanti possono risolvere un contratto pubblico durante il periodo di sua efficacia, se una o più delle seguenti condizioni sono soddisfatte: A) il contratto ha subito una modifica sostanziale che avrebbe richiesto una nuova procedura di appalto ai sensi dell'articolo 106; B) con riferimento alle modificazioni di cui all'articolo 106, comma 1, lettere b) e c) sono state superate le soglie di cui al comma 7 del predetto articolo; con riferimento alle modificazioni di cui all'articolo 106, comma 1, lettera e) del predetto articolo, sono state superate eventuali soglie stabilite dalle amministrazioni aggiudicatrici o dagli enti aggiudicatori; con riferimento alle modificazioni di cui all'articolo 106, comma 2, sono state superate le soglie di cui al medesimo comma 2, lettere a) e b); C) l'aggiudicatario si è trovato, al momento dell'aggiudicazione dell'appalto in una delle situazioni di cui all'articolo 80, comma 1, sia per quanto riguarda i settori ordinari sia per quanto riguarda le concessioni e avrebbe dovuto pertanto essere escluso dalla procedura di appalto o di aggiudicazione della concessione, ovvero ancora per quanto riguarda i settori speciali avrebbe dovuto essere escluso a norma dell'articolo 136, comma 1; D) l'appalto non avrebbe dovuto essere aggiudicato in considerazione di una grave violazione degli obblighi derivanti dai trattati, come riconosciuto dalla Corte di giustizia dell'Unione europea in un procedimento ai sensi dell'articolo 258 TFUE.*

1-bis. Nelle ipotesi di cui al comma 1 non si applicano i termini previsti dall'articolo 21-nonies della legge 7 agosto 1990, n. 241. 2. Le stazioni appaltanti devono risolvere un contratto pubblico durante il periodo di efficacia dello stesso qualora: A) nei confronti dell'appaltatore sia intervenuta la decadenza dell'attestazione di qualificazione per aver prodotto falsa documentazione o dichiarazioni mendaci; B) nei confronti dell'appaltatore sia intervenuto un provvedimento definitivo che dispone l'applicazione di una o più misure di prevenzione di cui al codice delle leggi antimafia e delle relative misure di prevenzione, ovvero sia intervenuta sentenza di condanna passata in giudicato per i reati di cui all'articolo 80. 3. Il direttore dei lavori o il responsabile dell'esecuzione del contratto, se nominato, quando accerta un grave inadempimento alle obbligazioni contrattuali da parte dell'appaltatore, tale da comprometterne la buona riuscita delle prestazioni, invia al responsabile del procedimento una relazione particolareggiata, corredata dei documenti necessari, indicando la stima dei lavori eseguiti regolarmente, il cui importo può essere riconosciuto all'appaltatore. Egli formula, altresì, la contestazione degli addebiti all'appaltatore, assegnando un termine non inferiore a quindici giorni per la presentazione delle proprie controdeduzioni al responsabile del procedimento. Acquisite e valutate negativamente le predette

controdeduzioni, ovvero scaduto il termine senza che l'appaltatore abbia risposto, la stazione appaltante su proposta del responsabile del procedimento dichiara risolto il contratto”.

Dalla lettura dell'articolo è evidente che i margini di risoluzione unilaterale del contratto da parte della Amministrazione comunale, in fase antecedente alla conclusione dei predetti lavori non è possibile, mancando ogni presupposto e motivazione legalmente previsti dalla richiamata norma.

Qualora si perseguisse questa strada si aprirebbe comunque la possibilità per l'appaltatore di formulare un ricorso al giudice amministrativo, con istanza di sospensione cautelare dei lavori finanziati con fondi regionali, ovvero un ricorso per disapplicazione dell'atto dinanzi alla magistratura ordinaria. In entrambi i casi il comune verrebbe a sopportare le spese di un ulteriore e lungo procedimento legale e i suoi gli obiettivi subirebbero dei pesanti ritardi; inoltre, stante la mancanza dei presupposti, ci potrebbe essere un pesante rischio di soccombenza nell'istaurando giudizio.

I metodi esperibili, pertanto, rimangono gli ordinari strumenti previsti dal codice civile e già esperiti con l'atto di opposizione a decreto ingiuntivo, ovvero la risoluzione giudiziale per mancato o inesatto adempimento.

L'ulteriore strumento sancito nel codice dei contratti pubblici è quello del recesso dal contratto; ma tale strumento risulta in ogni caso oneroso per l'ente, giacché l'Art. 109 del D. Lgs. 50/2016, rubricato “Recesso”, afferma che *“1. Fermo restando quanto previsto dagli articoli 88, comma 4-ter e 92, comma 4, del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, la stazione appaltante può recedere dal contratto in qualunque momento previo il pagamento dei lavori eseguiti o delle prestazioni relative ai servizi e alle forniture eseguiti nonché del valore dei materiali utili esistenti in cantiere nel caso di lavoro o in magazzino nel caso di servizi o forniture, oltre al decimo dell'importo delle opere, dei servizi o delle forniture non eseguite. 2. Il decimo dell'importo delle opere non eseguite è calcolato sulla differenza tra l'importo dei quattro quinti del prezzo posto a base di gara, depurato del ribasso d'asta e l'ammontare netto dei lavori, servizi o forniture eseguiti”.*

Secondo tale criterio, quindi, il comune dovrebbe preliminarmente saldare ogni debito con la Ditta De Cicco, per l'ammontare elevato calcolato nel precedente capitolo, o comunque per la somma riconosciuta giudizialmente dal Giudice, al quale va aggiunto il valore legalmente riconosciuto dal precedente articolo.

Vale a dire, calcolandolo numericamente, l'amministrazione comunale di Scigliano dovrebbe corrispondere all'appaltatore una cifra pari a quanto riconosciuto giudizialmente negli anni dal 2013 al 2018, di cui non è possibile fare deduzioni o previsioni (ma il cui ammontare massimo di richiesta corrisponde a circa 192.500,00 €), aumentata di 27.069,60 € come somma legale ex Art.

109, comma 2, D. Lgs. 50/2016, derivante dal valore economico residuo per il periodo contrattuale, pari al 10% dei quattro quinti del totale di 343.837,10 € (valore totale per il periodo fino alla conclusione naturale del contratto).

Il totale del recesso dal contratto costerebbe certamente di più rispetto a quanto transatto, giacché è presumibile che per la sola parte relativa al giudizio in corso, il quantum da corrispondere all'appaltatore risulterebbe vicino ad un valore di 50.000,00 €.

Anche in virtù di tale ultima previsione, è evidente l'economicità dell'accordo transattivo e la convenienza di concludere il rapporto con la Ditta De Cicco in via consensuale.

Evitando, così, di incorrere in nuovi pregiudizi, ritardi e procedimenti legali, che comporterebbero per il Comune di Scigliano un ulteriore dispendio di risorse, anche di natura economica.

La risoluzione consensuale, infatti, dovrà essere sottoscritta contestualmente alla sottoscrizione dell'accordo transattivo e sarà immediatamente esecutiva.

Ciò implicherà una immediata riappropriazione dell'infrastruttura ed una liberazione dei poteri gestori ed amministrativi dell'ente su di essa.

CONCLUSIONI

In conclusione, lo scrivente difensore, in ottemperanza al mandato conferito, ritiene conveniente l'accettazione del bonario componimento della vertenza e la sottoscrizione dell'accordo transattivo per l'Amministrazione comunale.

In tutte le prospettive di natura economica, così come dettagliatamente descritte nelle precedenti pagine, la somma di 70.000,00 €, sulla maggior somma già pagata nel 2016 e compensata, è sempre più bassa rispetto alle pretese creditorie ed alle ulteriori combinazioni di soluzione legale.

Nel caso massimo, ovvero quello commisurato alle pretese creditorie e sorretto dalle clausole contrattuali, il risparmio di spesa sarebbe addirittura del 65%.

Inoltre, l'accordo transattivo presupporrebbe la risoluzione consensuale ed immediata del contratto e la definizione di ogni ulteriore pretesa economica, con estinzione immediata del rapporto.

In fine, ultimo aspetto relativo alla sottoscrizione della transazione riguarderà la rinuncia alle azioni giudiziali intentate da entrambe le parti, che sarà sospesa per tutto il tempo previsto per l'esecuzione dei pagamenti e si intenderà tacita, per entrambe, dal momento dell'estinzione del debito derivante dalla instaurando accordo transattivo.

A questo punto la relazione si conclude.

Cosenza, 02.03.2019

Avv.to Marco Aquila